

Crisi econòmica i governança fiscal. La batalla contra els paradisos fiscals¹

MODESTO FABRA VALLS (fabra@dpu.uji.es)
Universitat Jaume I

1. Crisi econòmica i governança fiscal

L'actual crisi financera i econòmica ha reobert el debat sobre la posició dels poders públics en relació amb un mercat globalitzat. Especialment en la funció regulatòria, encara que semblants consideracions podrien efectuar-se respecte a altres funcions com ara la redistributiva. Com assenyala Calvo Ortega (2009), la controvèrsia entre Estat-mercat s'ha d'analitzar des de la lògica d'ambdues institucions. L'Estat ha de respondre de la creació i manteniment d'un ordenament jurídic que faça possible el funcionament del propi mercat i, per a això, ha de garantir els principis de justícia i de seguretat jurídica a través de la regulació que siga necessària. Resulta evident que l'equilibri entre Estat i mercat s'ha vist alterat en les últimes quatre dècades. En part pel replegament de l'intervencionisme, produït a partir de la generalització de polítiques neoliberals introduïdes en la dècada dels 80 i els 90 per les administracions Reagan i Thatcher. Però també perquè en una economia fortament globalitzada, la regulació ha de tenir una escala transnacional i la coordinació en l'adopció de mesures normatives, no ha estat exempta de dificultats, màximament en una matèria com la tributària, directa manifestació de la sobirania dels Estats.

Un exemple molt significatiu són els denominats "paradisos fiscals", on l'origen del problema deriva no tant d'una absència de regulació, com de la competència entre Estats; de la "comercialització de la seua sobirania"² a través de normes expressament adoptades per a permetre la realització d'operacions econòmiques amb opacitat i reduïts efectes impositius. En aquests casos, les mesures normatives a consensuar i adoptar han de tenir com a objecte contrarestar altres normes expressament adoptades amb caràcter previ per altres jurisdiccions (Estats o territoris amb sobirania limitada que depenen d'ells) que, de vegades, ocupen una posició important en el panorama internacional. A més, les contramesures no afectaran directament aquests territoris sinó les persones físiques o jurídiques amb residència al país que les aplica, de manera que, si s'adopten de manera unilateral, poden afectar negativament la competitivitat de les seues empreses.

A causa d'aquestes dificultats, la problemàtica aparellada a l'existència de paradisos fiscals ha crescut fins a aconseguir volums que no sols afecten la recaptació tributària en els Estats de residència de les societats que els utilitzen, sinó que presenten altres indesitjables

¹ Traducció del Servei de Llengües i Terminologia (UJI).

² Com assenyala Palan, la internacionalització econòmica que es va produir a partir de finals del segle XIX va venir acompanyada d'un enfortiment del concepte d'Estat i el seu aïllament, la qual cosa va facilitar el desenvolupament dels paradisos fiscals i la comercialització de la sobirania.

efectes; el més destacat és la seua utilització per al finançament d'activitats delictives o per a l'ocultació o blanqueig dels recursos econòmics procedents d'aquestes activitats.

Com a conseqüència de l'actual crisi financera i econòmica, la comunitat internacional s'està replantejant, de forma recurrent, la necessitat de cooperar en l'àmbit tributari i d'establir normes comunes a escala internacional. El que s'ha denominat "bona governança en l'àmbit fiscal",³ que seria la concreció en l'àmbit tributari d'una bona governança econòmica.

2. Origen i desenvolupament dels paradisos fiscals

Hi ha referències històriques remotes de règims tributaris preferencials en els quals es concedeixen privilegis fiscals a les persones no residents. Com assenyala Ballard (1991), ja a l'imperi bizantí es va eximir del "Kommerkión", impost sobre la circulació de les mercaderies, als genovesos i als venecians, mentre que els bizantins hi estaven subjectes.⁴ D'altra banda, l'elusió fiscal és tan antiga com la insolidaritat que manifesten aquells que eviten pagar els tributs. No obstant això, els denominats paradisos fiscals són un fenomen recent, relacionat amb l'ús de la sobirania tributària per part de jurisdiccions que utilitzen el seu poder tributari, i el respecte cap a la seua sobirania per part de la comunitat internacional, per a atraure inversions o operacions internacionals en una economia globalitzada.

Encara que l'expressió "paradís fiscal" s'utilitza habitualment, especialment a partir de la dècada de 1950, no hi ha consens respecte al seu significat. La utilització del sistema tributari amb finalitats extrafiscales, d'incentiu a la internacionalització o a l'impuls i enfortiment de determinats sectors productius o la pròpia fixació del nivell de pressió fiscal, formen part de les legítimes opcions de cada Estat. En un context de forta internacionalització econòmica, pràcticament tots els Estats competeixen per a atraure capital estranger, amb polítiques tributàries preferencials, més o menys agressives. Els paradisos fiscals suposen un poc més. Es tracta de territoris que faciliten les operacions *offshore*, és a dir, operacions que permeten desvincular la ubicació de la transacció econòmica de la ubicació de l'operació jurídica i, en conseqüència, evitar l'aplicació del règim tributari del lloc en què efectivament es realitza. I que ofereixen, per a això, una baixa o nul·la imposició i mesures addicionals com l'absència de requisits exigents en la constitució de societats o l'opacitat o absència de transparència.

En tot cas, la distinció entre règims tributaris preferencials o paradisos fiscals és, essencialment, una qüestió de grau (Irish, 1982: 449-520) no exempta de dificultats.

Segons assenyala Palan (2009), els paradisos fiscals van sorgir com a resultat de la suma de polítiques desenvolupades parcialment i en llocs diferents, amb una finalitat dispar a què finalment han acabat tenint.

³ Podeu veure la comunicació de la Comissió «Fomento de buena gobernanza en el ámbito fiscal», de 28 d'abril de 2009, COM (2009) 201 final.

⁴ L'experiència històrica també mostra els riscos d'aquesta pràctica. Tal com assenyalen J. Malherbe i Y. Pardo, la mesura va perjudicar la competitivitat del comerç bizantí. A més, quan els impostos sobre els béns arrels es van veure afectats com a conseqüència de la invasió turca, les finances de l'imperi es van veure compromeses i no va ser possible el manteniment de l'exèrcit.

Els Estats dels Estats Units de Nova Jersey i Delaware van ser els primers casos significatius d'utilització, a finals del segle XIX, de lleis que facilitaven la creació i registre d'empreses, amb la finalitat d'atraure societats de no residents cap al seu territori i incrementar, d'aquesta manera, la recaptació a través dels impostos exigits a les societats.

L'inici de l'adopció sistemàtica de polítiques dirigides a atraure societats de no residents, oferint avantatges fiscals, pot localitzar-se a centreeuropa, en alguns cantons suïssos i en Estats com Liechtenstein i Luxemburg, a finals dels anys 1920 i principis de la següent dècada.⁵

De forma quasi coetània, la jurisprudència britànica acabaria reconeixent l'exempció d'impostos a les societats de no residents, que realitzen totes les activitats a l'exterior. A finals dels anys 1920 es produeixen determinats pronunciaments jurisprudencials (el més significatiu és *Egyptian Delta Land and Investment CO. Ltd. V. Todd*, de 1929) que entenen que les empreses no han de tributar a Regne Unit, a pesar d'estar constituïdes o registrades en aquell Estat, si totes les seues activitats es realitzen fora del seu territori. Pronunciaments que van assentar la pauta a aplicar no sols a Regne Unit sinó a tot l'imperi britànic, i, a partir de la dècada de 1930, determinats territoris com ara les Bermudes, les Bahames i Jersey comencen a ser utilitzats com a paradisos fiscals.

Quant al secret bancari, la seua consagració es produeix a Suïssa, a mitjan 1930. Davall el conjunt de mesures de reforma de la legislació bancària suïssa per a protegir el seu sistema financer de la crisi financera originada per la gran depressió de 1929 i dels seus efectes sobre països veïns com ara Àustria o Alemanya, es va aprovar la Llei bancària de 1934, en l'article 47 de la qual es va veure enfortit el secret bancari, que es va protegir de manera absoluta, enfront de qualsevol govern, inclòs el suís, considerant delictives les investigacions sobre els secrets comercials dels bancs i d'altres organitzacions.

El major creixement dels paradisos fiscals es produeix a partir de la dècada de 1960 a causa de diversos factors. Va influir l'increment de la pressió fiscal que es va produir com a conseqüència del desenvolupament de l'estat del benestar, que va encoratjar la utilització d'aquests territoris com a "refugi fiscal",⁶ per a evitar el pagament d'impostos. També s'hi va veure potenciat l'ús per la utilització de "banderes de conveniència" en les activitats de transport i comercialització de productes naturals, en particular hidrocarburs. En concret, mitjançant la utilització de societats interposades entre el productor i l'empresa comercialitzadora final, que permetia reduir els riscos de la pròpia activitat del transport,

⁵ A Zuric existien societats de cartera o representatives d'inversions estrangeres abans de la primera guerra mundial, encara que el seu nombre va créixer de forma significativa després, en el període d'entreguerres, a l'abric de la neutralitat i estabilitat política que oferia Suïssa. En principi, el cantó de Zuric no concedia beneficis fiscals a aquestes societats encara que es van acabar regulant després que ho feren els cantons veïns de Glaris i Zug, atraient la residència d'una quantitat important de societats anònimes suïsses. Liechtenstein va adoptar el franc suís com a moneda el 1924, va promulgar un Codi Civil propi, i va permetre la constitució de societats (entre aquestes l'Anstalt) respecte a la qual no s'exigien requisits o restriccions relatives a la nacionalitat dels accionistes. També Luxemburg regularia, l'any 1931, les societats de cartera o societats *holding* i els eximiria d'impostos sobre la renda.

⁶ L'expressió anglesa per a referir-se als paradisos fiscals és, precisament, *tax haven* o refugi fiscal. Expressió que em sembla més adequada que la utilitzada en català "paradís fiscal" o en francès *paradis fiscaux*, que donen a entendre que els territoris en què no s'exigeixen impostos són paradisos, enfront dels "infernals", on es paguen impostos.

negociar preus més ajustats amb el productor, a partir del preu de venda de la societat intermèdia i obtenir part dels beneficis de l'operació en jurisdiccions en què s'aplicava una baixa o nul·la imposició.

Encara que, com argumenta Palan (2009), la causa que va tenir un major pes en el creixement espectacular dels paradisos fiscals va ser la creació i desenvolupament dels "Euromarkets", operacions financeres realitzades a Europa, essencialment a Londres a partir de la meitat dels anys 50 en una moneda diferent de la local, especialment en dòlars. A partir de 1957 el Banc d'Anglaterra va entendre que les operacions en què prestador i prestatari no són residents no se sotmeten a regulació a Regne Unit, a pesar de realitzar-se a Londres. Ni a Regne Unit, ni a cap altre lloc, atès que l'operació s'entenia realitzada a Londres. Els "Euromarkets" van liberalitzar enormement els mercats de capital i van passar de ser insignificants el 1958, a ascendir a un import de 25.000 milions de dòlars el 1968 i de 130.000 milions de dòlars el 1973 (Hautcoeur, 2009). Londres i les restes de l'imperi britànic, entre aquests, alguns dels paradisos fiscals a què ens referirem, es van erigir al centre d'un mercat de capitals descentralitzat i desregulat.

A partir dels anys 1960 els bancs britànics i les sucursals a Londres de bancs nord-americans com per exemple Citibank, Chase Manhattan, i el Bank of America expandeixen els seus dipòsits en dòlars a les illes del canal (Jersey, Guernsey), i a l'illa de Man. El 1966 un altre territori britànic, en aquest cas ubicat al Carib (les Illes Caiman), aprova un conjunt de lleis per a flexibilitzar les normes que regulaven l'activitat bancària, la constitució de societats i el control de canvis i adquirir, d'aquesta manera, les notes definitòries d'un paradís fiscal. Model que va ser seguit, amb posterioritat, per molts altres territoris. De vegades eren circumstàncies sociopolítiques com ara l'increment dels tipus d'interès per la restricció del crèdit que es va produir a la zona del pacífic asiàtic com a conseqüència de la guerra d'Indoxina i la guerra de Vietnam, les que van contribuir al creixement de Singapur com a centre financer *offshore*. En altres, l'intent d'afavorir el desenvolupament i l'activitat econòmica de territoris ultraperifèrics com per exemple l'illa australiana de Norfolc, el que va justificar, el 1966, l'establiment d'un règim tributari aplicable únicament als no residents a Austràlia seguint el model d'èxit d'altres paradisos fiscals, fiscalitat reduïda o limitada per a empreses de no residents, flexibilitat societària i secret bancari, que va ser seguit per altres territoris com ara Vanuatu (1970-71), Nauru (1972), the Cook Islands (1981), Tonga (1984), Samoa (1988), les Illes Marshall (1990), i Niue (1994). El nombre de territoris ha continuat creixent i s'ha estès a altres àmbits geogràfics.

Resulta difícil oferir una quantificació exacta de la magnitud dels dipòsits i de l'activitat econòmica que es canalitza a través de paradisos fiscals, a causa de la falta de transparència que caracteritza aquests territoris. L'organització *Tax Justice Network*⁷ ha estimat que els actius dipositats en paradisos fiscals ascendeix a 11,5 bilions de dòlars. La xifra és coherent amb la que apareix a l'estudi publicat per *Global Financial Integrity* (Hollingshead i Held, 2010), que, a partir de dades de moviments bancaris, va quantificar l'import dels dipòsits no residents en paradisos fiscals l'any 2009, en 10 bilions de dòlars i va determinar que la seua taxa composta de creixement anual en els 13 anys anteriors havia sigut del 9%, molt

⁷ <<http://www.taxjustice.net/>>.

per damunt del creixement del PIB mundial (3,9 % anual). També assenyala que el 30 % de les inversions en deute públic del tresor dels EUA es canalitzen a través de paradisos fiscals (Bath, 2009).

L'elusió fiscal a través de paradisos fiscals no s'instrumenta únicament mitjançant dipòsits de persones físiques o jurídiques, efectuats en entitats financeres d'aquests territoris amb la finalitat d'obtenir opacitat, o mitjançant inversions en actius financers o en institucions d'inversió col·lectiva ubicades en aquests territoris. També s'utilitzen com a domicili de societats interposades o societats pantalla (*foreign base companies* o *sociétés écran*), amb la finalitat de diferir (si no eludir) els impostos exigits al país de residència del perceptor. Entre les societats pantalles i les restants societats del grup poden pactar "preus de transferència", és a dir, preus que no s'ajusten als que s'hagueren acordat entre subjectes independents en el mercat, que produeixen una transferència de beneficis entre dues entitats vinculades. S'estima que un 60 % de les transaccions comercials efectuades per entitats multinacionals té lloc dins del grup. I en les transaccions intragrup intervenen, en no poques ocasions, societats residenciades en paradisos fiscals.

Pel que fa a la tipologia de les societats pantalla, pot tractar-se de societats patrimonials o d'administració de béns, és a dir, entitats l'actiu de les quals està constituït per béns (immobles, patents, marques, valors), que generen rendes que se sostrauen així a la imposició del país on resideix. Mentre no es produeix la distribució de dividends des de la societat pantalla a la matriu no es tributa per aquests dividends. I si no es distribueixen mai, a l'empara de l'opacitat que ofereixen els paradisos fiscals, l'absència d'imposició és definitiva.

També hi ha societats que serveixen com a suport financer. Es tracta d'entitats que emeten préstecs i/o asseguren l'activitat exercida pel grup internacional de societats. Les rendes derivades de l'activitat de finançament del grup s'obtenen en una zona de nul·la imposició, on no es tributarà per aquesta. I els interessos o les primes d'assegurances es deduiran en l'Estat on s'ubiquen les societats finançades o assegurades. Aquesta pràctica també pot donar lloc a la subcapitalització o capitalització insuficient (*thin capitalisation*).

Les societats pantalla també poden tenir, en tercer lloc, un contingut operacional, quan des d'aquestes es realitzen determinades activitats industrials i comercials fora del país d'establiment. En aquests casos, una part dels beneficis del grup d'empreses es pot transferir a la societat pantalla residenciada al paradís fiscal, a través de la fixació de preus diferents dels que s'hagueren acordat entre subjectes independents. Aquesta pràctica no perjudica únicament els països exportadors de capital. Els països menys desenvolupats, on es realitzen activitats extractives de recursos naturals o activitats de fabricació, aprofitant els seus menors costos laborals i productius, es veuen afectats per aquesta manipulació dels preus i la desviació de beneficis fora del seu territori, de manera que es llasten sèriament les possibilitats del seu desenvolupament.⁸

⁸ Es pot veure una quantificació dels fluxos il·lícits procedents dels països menys desenvolupats en UNDP (2011) i en Kar i Curcio (2011). En aquest últim es quantifiquen els fluxos il·lícits internacionals procedents de països menys desenvolupats el 2008 en 1,26 bilions de dòlars nord-americans; xifra que es considera conservadora ja que no inclou el contraban, algunes formes de manipulació dels preus comercials, i els *swaps* d'actius.

Com ja s'ha indicat, les societats pantalla no eliminen completament la possibilitat de subjecció de la renda al país de residència de l'inversor. Només ajornen l'exigència de l'impost fins al moment en què des de la societat pantalla es reparteixen beneficis a l'inversor. Per a l'elusió definitiva s'apliquen altres actuacions, com ara la reinversió dels beneficis de la societat pantalla en un altre país diferent del de residència de l'inversor; la concessió de préstecs des de la societat pantalla al soci inversor o la transformació de les rendes en guanys de capital o plusvàlues (en aquells casos en què el país de residència de la societat matriu sotmet a menor tributació a guanys de capital). No obstant això, l'absència d'imposició pot ser definitiva quan al país de residència de la matriu s'aplique l'exempció sobre els dividends de filials, com a mètode per a evitar la doble imposició. La filial no haurà pagat impost sobre beneficis a la jurisdicció en què està domiciliada. I la matriu tampoc ho farà pels dividends, a causa de l'aplicació de l'exempció sobre els dividends distribuïts per les filials.

Existeixen també importants problemes derivats de l'existència dels paradisos fiscals, que no tenen una naturalesa fiscal. Per citar únicament els dos més significatius, aquests territoris ofereixen facilitats per al blanqueig de capitals procedents d'activitats delictives i per al finançament d'algunes d'aquestes activitats, com ara el terrorisme. En segon lloc, els centres financers *offshore* s'han convertit en un sistema financer global i desregulat, un sistema financer fantasma, en termes del *Centre d'Analyse Stratégique*,⁹ que ha tingut un paper decisiu en la propagació dels riscos que han abocat en l'actual crisi financera. En l'informe al·ludit es denomina a aquests centres financers *offshore* com a paradisos prudencials en la mesura que persegueixen l'evasió regulatòria. En definitiva «representen “falles geològiques” de la supervisió macroprudencial necessària per a l'estabilitat del sistema financer... angles morts de la regulació financera».

Les empreses espanyoles no són alienes a la seua utilització. L'informe de l'Observatori de Responsabilitat Social Corporativa «La responsabilidad social corporativa en las memorias anuales de las empresas del IBEX 35. Análisis del Ejercicio 2009»,¹⁰ assenyalava que el 82% de les empreses de l'IBEX 35 tenia l'any analitzat empreses filials o participades en paradisos fiscals i que el 18% restant tenia, entre els seus accionistes amb participacions significatives, empreses domiciliades en paradisos fiscals, o participades en paradisos fiscals. Les activitats més habituals de les societats domiciliades en paradisos fiscals de les empreses de l'IBEX 35 eren les societats de cartera i tinença d'accions, els serveis financers, reassegurances, la gestió de fons d'inversió, l'emissió de participacions preferents de capital, és a dir, finalitats habituals de les societats pantalla.

En conclusió, els paradisos fiscals suposen una amenaça per a la resta dels Estats, que veuen com els seus ingressos tributaris es veuen minvats a través de les maniobres per eludir que permeten els paradisos fiscals. Convé també tenir en compte que la utilització de paradisos fiscals no s'efectua, de vegades per falta de mitjans i en altres per pura convicció, per part de tots els contribuents, per la qual cosa incideix negativament sobre la justícia tributària i la redistribució.

⁹ Nota d'anàlisi 222, «Centres financers offshore et système bancaire fantôme», maig 2011, <<http://www.strategie.gouv.fr/>>.

¹⁰ <http://www.observatoriorsc.org/images/stories/audio/Proyectos/Informe_MemoriasRSC_2009_completo.pdf>.

3. Les mesures de l'OCDE contra els paradisos fiscals

3.1. La identificació dels paradisos fiscals

Les actuacions de l'OCDE contra els paradisos fiscals arranquen amb la sol·licitud efectuada al maig de 1996, per part dels ministres dels països membres de l'OCDE, que es desenvoluparen mesures per a contrarestar les distorsions introduïdes per la competència fiscal perjudicial en les decisions d'inversió i finançament i les seues conseqüències per a les bases imposables a nivell nacional; petició que va ser reiterada pels països del G7 a la conferència cimera de Lió de 1996. En resposta, el Comitè d'Assumptes Fiscals (CFA) de l'OCDE va elaborar i va aprovar, el 1998, l'informe «Competència fiscal perjudicial: un problema global».¹¹

En aquest primer informe es van establir uns criteris que permeteren identificar els règims fiscals “deslleials”, que podien ser paradisos fiscals o règims fiscals preferencials dels propis Estats membres de l'OCDE. També es van incloure recomanacions que podien ser adoptades pels Estats membres per a combatre la competència perjudicial.

Segons aquest informe, perquè una jurisdicció pugui ser considerada un paradís fiscal han de concórrer el primer i algun dels quatre requisits següents:

- 1) Un nivell d'imposició nul o reduït.
- 2) Absència d'intercanvi d'informació efectiva.
- 3) Absència de transparència pel que fa al funcionament de les disposicions legals, administratives o legislatives.
- 4) Absència d'obligació d'exercir una activitat substancial al territori.

L'informe també establia criteris per a identificar els règims fiscals preferencials de països de l'OCDE que resulten perjudicials,¹² encara que no ens hi detindrem, convé esmentar-ho atès que, amb posterioritat, es va arribar a l'acord amb els paradisos fiscals que no se'ls imposaria majors exigències que les requerides als Estats de l'OCDE.

A partir d'aquest informe es va constituir un grup de treball, el Fòrum de Competència Fiscal Perjudicial, la comesa inicial del qual va ser elaborar una llista de paradisos fiscals i una altra de règims perjudicials, sobre la base de referits criteris. El resultat d'aquests treballs va donar lloc a un nou informe al juny de 2000, sobre els progressos en l'identificació i eliminació de pràctiques fiscals perjudicials. L'estudi preliminar identificava 47 jurisdiccions que podien ser considerades inicialment paradisos. Després d'un treball conjunt del Fòrum amb les administracions d'aquests països es va concloure, finalment, que 41 jurisdiccions podien ser considerades paradisos fiscals, segons els criteris de l'informe de 1998. No obstant això, la llista inicial inclosa en l'informe de 2000 va quedar reduïda a 35, atès que sis d'aquestes

¹¹ Adoptat pel Comitè d'Assumptes Fiscals el 20 de gener de 1998, aprovat pel Consell de l'OCDE el 9 d'abril de 1998 i sotmès als ministres en la seua trobada, els dies 27 i 28 d'abril de 1998, en els quals es va aprovar amb les abstencions de Suïssa i Luxemburg.

¹² Els criteris principals eren: 1) Inexistència o baixos tipus de tributació efectiva. 2) Estancament o aïllament del règim (*ring fencing*), consistent que a aquests règims no poden accedir els residents o perquè les empreses beneficiàries no poden realitzar operacions amb residents. 3) Falta de transparència. 4) Absència d'intercanvi d'informació efectiva.

jurisdiccions¹³ es van comprometre a adoptar les modificacions normatives necessàries perquè els seus règims fiscals deixaren de ser perjudicials.

La finalitat dels treballs era la mitigació dels efectes perniciosos derivats de la competència fiscal. Per aquesta raó, ja en el primer moment d'identificació i confecció de la llista de l'OCDE, va ser suficient un propòsit d'esmena per a deixar d'aparèixer en la llista, per a la qual cosa es va formular la distinció entre paradisos fiscals cooperatius i paradisos fiscals no cooperatius, contra els quals estava prevista l'adopció de mesures coordinades per part dels Estats membres de l'OCDE. Per a evitar estar en el segon grup únicament s'exigia un compromís (*commitment*), que havia d'oferir-se abans del 31 de juliol de 2001, encara que es disposava fins al 31 de desembre de 2005 per a l'adopció de les mesures a què s'havien compromès.

3.2. L'estàndard internacional en matèria d'intercanvi d'informació tributària

Al juny de 2001, poc abans del venciment del termini per a la formulació del compromís d'eliminació de les mesures perjudicials, es va presentar un nou informe, a causa d'un canvi en els criteris per a definir els règims perjudicials, que exigiria un nou pla de treball i un nou calendari. El canvi va vindre motivat per la revisió de la posició dels Estats Units amb l'arribada de l'Administració Bush.¹⁴ La justificació que s'oferia era que la fixació del nivell de tributació i l'organització del sistema fiscal havia de quedar a la decisió sobirana de cada jurisdicció, però sí que s'havia d'exigir informació i transparència perquè els països de residència dels inversors pogueren adoptar les mesures tributàries oportunes. Com a conseqüència d'aquest canvi els criteris referits a la definició del sistema tributari, com la falta d'activitat substancial, deixaven de ser rellevants com a element d'identificació dels paradisos fiscals. Això suposava una modificació substancial del contingut dels compromisos que havien d'assumir els paradisos fiscals per a tenir naturalesa de jurisdicció cooperativa. Ja no se'ls requeria que efectuaren canvis en els seus sistemes tributaris, se'ls exigia transparència i intercanvi d'informació d'acord amb uns criteris o estàndards.¹⁵ D'altra banda, els atemptats terroristes contra les torres bessones i la convicció que el finançament del terrorisme internacional es canalitzava a través dels paradisos fiscals van incrementar la pressió internacional respecte a l'intercanvi d'informació.

També es va ampliar el termini per a la contracció dels compromisos fins al 28 de febrer de 2002 i el 18 d'abril de 2002 es va publicar la llista de jurisdiccions no cooperatives. En aquest moment únicament quedaven 7 jurisdiccions no cooperatives o paradisos fiscals,¹⁶

¹³ Xipre, Malta, San Marino, Maurici, les Illes Bermudes i les Caiman.

¹⁴ Es pot veure respecte d'això Maldonado García-Verdugo (2002: 61-74).

¹⁵ En concret s'exigia a aquests territoris que foren capaços d'identificar els beneficiaris efectius de les societats, *trust*, o entitats utilitzades per a canalitzar les inversions. També es demanava que exigiren obligacions comptables i d'auditoria conformes als estàndards internacionals, i que disposaren d'accés a la informació bancària i comptable. Quant a l'intercanvi d'informació, se'ls exigia que havien de garantir als altres Estats la informació rellevant a cada requeriment, garantir-se la confidencialitat de la informació facilitada, i evitar l'aplicació del principi de doble incriminació, en virtut del qual l'intercanvi ha de produir-se encara que la conducta perseguida no siga delictiva.

¹⁶ Andorra, Liechtenstein, Libèria, Mònaco, Illes Marshall, Nauru i Vanuatu. Vanuatu es va comprometre al maig de 2003 i Nauru al desembre d'aquell mateix any, per la qual cosa la llista, a finals de 2005, va quedar reduïda a cinc territoris.

atès que la resta s'havien compromès a garantir la transparència i l'intercanvi efectiu d'informació.

Pel que fa al mode de fer efectiu l'intercanvi d'informació, pedra angular del sistema, es va elaborar un «Model d'acord sobre intercanvi d'informació en matèria fiscal», ajustat als estàndards definits en l'Informe de 2001, que es va publicar també a l'abril de 2002. Aquests criteris en matèria d'intercanvi d'informació s'incorporaran també a la modificació de l'article 26 del model de conveni de l'OCDE per a evitar la doble imposició, efectuada l'any 2005. Aquestes normes van ser així mateix aprovades pels ministres de Finances del G20 en la reunió celebrada a Berlín (Alemanya) el 2004, i pel Comitè de l'ONU d'Experts sobre Cooperació Internacional en Qüestions de Tributació, a l'octubre del 2008, i constitueixen l'estàndard internacional en intercanvi d'informació en matèria tributària.¹⁷ En síntesi, l'estàndard exigeix l'intercanvi d'informació sobre les sol·licituds cursades per altres Estats en tots els assumptes fiscals necessaris per a l'aplicació de la legislació tributària internacional de l'Estat sol·licitant, sense que pugui oposar-se per part de l'Estat requerit que la informació sol·licitada no té interès fiscal des de la perspectiva de la seua legislació nacional i sense que es pugui esgrimir el secret bancari enfront de l'intercanvi d'informació amb finalitats fiscals. L'acord sí que ofereix àmplies salvaguardes per a protegir la confidencialitat de la informació intercanviada.

No obstant això, la generalització de l'acord va entropessar amb l'obstacle de la resistència de dos Estats membres de l'OCDE (Suïssa i Luxemburg), que es van abstenir en els distints informes sobre competència fiscal perniciosa i no s'entenen obligats pels estàndards en matèria d'intercanvi d'informació, la qual cosa dificultava la seua assumpció per part dels paradisos fiscals. A pesar de la formulació, en la reunió del Fòrum Global, d'octubre de 2003, de les condicions que havien de produir-se perquè l'intercanvi d'informació fóra efectiu d'acord amb unes regles del joc equilibrades (*level playing field*) i del procés per a aconseguir-ho,¹⁸ la concreció dels compromisos assumits en matèria d'intercanvi d'informació va patir un estancament i el nombre d'acords subscrits entre 2003 i 2008 va ser molt reduït.

3.3. La generalització d'estàndard internacional en matèria d'intercanvi d'informació tributària

El panorama va canviar dràsticament l'any 2008 com a conseqüència de l'actual crisi financera, moment a partir del qual la generalització de l'estàndard internacional en matèria d'intercanvi d'informació i l'eradicació de l'elusió i evasió fiscal internacional va passar a estar en el primer pla de l'agenda política internacional. En les declaracions de la reunió

¹⁷ Sobre el contingut dels distints instruments d'intercanvi d'informació tributària es pot consultar Merino Espinosa i Nocete Correa (2011): «El intercambio de información tributaria: entre la diversidad normativa, la imprecisión conceptual y la pluralidad de intereses», *Crónica tributaria*, 139, 139-163.

¹⁸ Procés que comportava una fase inicial de modificacions de les legislacions internes, en particular de la supressió de les normes que garanteixen el secret bancari i que impedeixen l'intercanvi d'informació, una posterior fase de negociació dels acords bilaterals i una tercera fase d'avaluació i anàlisi de la transparència aconseguida.

del G20, de Washington, de 15 de novembre de 2008, s'assenyalava que l'OCDE havia de continuar amb els esforços per a promoure l'intercanvi d'informació fiscal i que la falta de transparència i la falta d'intercanvi d'informació fiscal havien de ser abordades amb vigor. L'any 2009 es va reestructurar el Fòrum Global i el 2 d'abril, coincidint amb la reunió del G20 de Londres del mateix dia, l'OCDE va publicar un informe de progrés, que se cita com a punt de partida a l'efecte de comparació en els successius informes. En les declaracions d'aquella reunió del G20 s'assenyalava: «estem disposats a prendre les mesures acordades en contra d'aquelles jurisdiccions que no compleixen les normes internacionals en matèria de transparència fiscal».

No es van articular noves contramesures i les ja existents, consistents a aplicar mesures coordinades de valoració o de limitació de deduccions en relació amb les operacions realitzades amb els paradisos fiscals, ja s'aplicaven unilateralment per molts Estats. No obstant això, l'avertència que en aquesta ocasió la comunitat internacional anava de veres, junt amb el procés de maduració previ, va ser suficient perquè els acords internacionals en matèria d'intercanvi d'informació començaren a signar-se com a fruita madura que cau amb una mínima sacxada de l'arbre.

En l'esmentat informe de 2 d'abril de 2009¹⁹ es distingien quatre tipus de territoris. En un primer grup es trobaven els territoris que aplicaven substancialment l'estàndard internacional en matèria d'intercanvi d'informació tributària (40 territoris entre els quals s'inclou Espanya). En principi, es va considerar que s'apliquen aquests estàndards en el moment en què subscriuen dotze acords internacionals sobre intercanvi d'informació o convenis per a evitar la doble imposició en què s'incorpora una clàusula d'intercanvi d'informació, en ambdós casos d'acord amb els estàndards internacionals. En tot cas, el progrés de cada territori se sotmet a un procés de revisió, que no es limita a valorar el nombre d'acords, sinó la seua capacitat per a mantenir un nivell d'intercanvi efectiu.

En un segon grup es relacionaven els territoris que s'havien compromès a aplicar l'estàndard d'intercanvi d'informació acordat internacionalment però que encara no l'aplicaven de forma substancial. Aquest subgrup es dividia en dos apartats. El primer, relacionava 31 territoris classificats com a paradisos fiscals al juny de 2000,²⁰ que es van comprometre entre els anys 2000, 2001 i 2002 però que, a pesar dels anys transcorreguts no havien efectuat grans progressos significatius. Altres, com ara Libèria i les Illes Marsall, ho van fer l'any 2007. I Liechtenstein, Mònaco i Andorra ho van fer el 2009, poc abans del 2 d'abril, amb la qual cosa van evitar aparèixer en la llista de paradisos no cooperadors. El segon relacionava altres centres financers que, a pesar de no ser qualificats com a paradisos fiscals al juny de 2000, no aplicaven en les seues relacions tributàries amb altres Estats clàusules d'intercanvi d'informació tributària estàndard, encara que s'havien compromès a fer-ho. Entre aquests s'inclouia Àustria, Bèlgica, Luxemburg i Suïssa, que no incorporaven la clàusula d'intercanvi d'informació en els seus convenis de doble imposició o ho feien amb un contingut reduït. Tots aquests es van comprometre el 2009 a aplicar els estàndards

¹⁹ <<http://www.oecd.org/dataoecd/38/14/42497950.pdf>>.

²⁰ Andorra, Anguila, Antigua i Barbuda, Antilles Neerlandeses, Aruba, Bahames, Bahrain, Belize, Bermudes, Dominica, Gibraltar, Granada, Illes Caiman, Illes Cook, Illes Marshall, Illes Turques i Caicos, Illes Verges Britàniques, Libèria, Liechtenstein, Mònaco, Montserrat, Nauru, Niue, Panamà, Samoa, San Cristóbal i Nieves, San Marino, Saint Vincent i les Grenadines, Saint Lucia i Vanuatu.

internacionals d'intercanvi d'informació en matèria tributària, van retirar les seues reserves a l'article 26 del Model de Conveni de l'OCDE en matèria de doble imposició i es van comprometre a incorporar-lo en les renegociacions dels seus convenis. També Singapur, Brunei, Guatemala i Xile, inclosos en aquest grup, es van comprometre l'any 2009 a adoptar mesures d'intercanvi d'informació tributària ajustades a estàndards internacionals.

Un tercer grup relacionava un reduït grup de quatre territoris (Malàisia, Costa Rica, Filipines i Uruguai) que no s'havien compromès a aplicar l'estàndard internacional en matèria d'intercanvi d'informació tributària.²¹

3.4. Situació actual

L'últim informe de progrés publicat²² és de 15 de desembre de 2011. En aquest moment únicament queden dos paradisos fiscals, en la llista grisa, aquella que relaciona els territoris que s'han compromès a aplicar els estàndards internacionals en matèria d'intercanvi d'informació però encara no ho han fet. Aquests dos paradisos fiscals són Nauru, que es va comprometre el 2002 i encara no ha signat cap acord, i Niue, que es va comprometre el 2002 però tampoc no ha signat cap acord.

En la mateixa situació es troba Guatemala que no era considerat paradís fiscal l'any 2000 però que no aconsegueix un efectiu intercanvi d'informació tot i haver-s'hi compromès. Concretament, es va comprometre el 2009 però no ha subscrit cap acord.

Tots els altres territoris no sols s'han compromès sinó que compleixen substancialment amb els estàndards internacionals en matèria d'intercanvi d'informació.

A la vista d'aquest informe pot semblar que els paradisos fiscals ja no existeixen, que formen part del passat. I no és cert. Queden molts acords bilaterals per signar per a una completa generalització de l'intercanvi d'informació. I falta comprovar que l'intercanvi d'informació siga efectiu. Però tampoc podem desconèixer els significatius avanços produïts en els dos últims anys. El nombre d'acords en matèria d'intercanvi d'informació tributària subscrits des de 2009 ha crescut significativament, ja que ha passat de 50 el 2008 a més de 500 als mesos transcorreguts des de l'inici de 2011. El compliment de l'efectiu intercanvi d'informació està sent sotmès a processos de revisió per altres països, i es valora, respecte a cada jurisdicció aspectes com ara l'adequació de la normativa interna i la posada en pràctica de la xarxa d'acords subscrits. La major part de paradisos fiscals no s'han limitat a signar els 12 convenis exigits, sinó que han ampliat aquesta quantitat. I dels acords signats, el 14% estan subscrits entre jurisdiccions que, el 2 d'abril de 2009, no complien substancialment l'estàndard en matèria d'informació (acords subscrits entre paradisos fiscals) i el 86% restant estan subscrits entre paradisos fiscals i altres territoris.

Aquest procés també s'ha sentit a Espanya, que ha signat acords d'intercanvi d'informació en relació amb diversos territoris dels considerats com a paradisos. Ja han entrat en vigor els acords d'intercanvi d'informació subscrits amb Andorra, Aruba, Bahames, i Antigues Antilles Holandeses, que afecta Curaçao, Bonaire, San Eustaquio,

²¹ Els quatre països relacionats (Malàisia, Costa Rica, Filipines i Uruguai) van manifestar immediatament la seua intenció d'aplicar l'estàndard internacional en matèria d'intercanvi d'informació per a ser eliminats d'aquesta llista negra.

²² A data de tancament d'aquest treball.

Saba i San Martín. I estan rubricats però encara no s'ha completat la tramitació dels acords amb Bermudes (30/09/2009), Illes Caiman (23/12/2010), Illes Cook (08/06/2011), Saint Lucia (23/05/2011) i Saint Vincent i les Grenadines (18/05/2011) i Costa Rica (29/09/2011).

També s'han signat convenis per a evitar la doble imposició, en els quals s'inclou la clàusula d'intercanvi d'informació amb els Emirats Àrabs, Jamaica, Malta, Trinitat i Tobago, Luxemburg, Barbados, Panamà, Uruguai i Geòrgia. Es va modificar el conveni amb Suïssa, l'any 2006, per a incloure un article limitat relatiu a l'intercanvi d'informació i actualment es troba en tramitació una ampliació del seu abast per a adaptar-la als estàndards internacionals en matèria d'intercanvi d'informació tributària. I es va modificar el conveni amb Luxemburg, el 2009, amb aquesta mateixa finalitat. Així mateix, es troben en tramitació diversos convenis per a evitar la doble imposició amb clàusula d'intercanvi d'informació, que encara no s'han publicat i, per tant, no han entrat en vigor, amb Hong Kong (publicat en el BOCG de 10/06/2011), amb Kuwait (publicat en el BOCG de 22/07/2008), i amb Singapur (publicat en el BOCG de 17/06/2011). Amb Costa Rica es va subscriure un conveni que es va publicar al BOE l'1 de gener de 2011, amb una clàusula limitada d'intercanvi d'informació.

A pesar dels avanços, el sistema d'acords bilaterals exigeix un costós procés de negociacions i requereix un alt nombre d'acords i convenis, que s'evitaria mitjançant un conveni multilateral en matèria d'intercanvi d'informació tributària.

En aquesta línia s'han donat també tímids passos, encara que en lloc d'aprovar un conveni específic amb aquesta finalitat, al març de 2010, l'ODCE i el Consell d'Europa van optar per modificar el ja existent Conveni multilateral sobre Assistència Mútua en Matèria Tributària. El primer canvi va ser actualitzar el seu article 21, sobre intercanvi d'informació, per a ajustar-lo als estàndards internacionals. També es van fer canvis per a adaptar el conveni a les normes en matèria de limitacions a l'obligació de prestar assistència, i es van modificar les obligacions de mantenir la confidencialitat. A més, el protocol d'esmena del conveni, aprovat al març de 2010, permet la signatura per les jurisdiccions que no són membres de l'OCDE ni del Consell d'Europa, sotmesa a una decisió per consens de les parts en la convenció, prestant especial atenció a l'obligació del país sol·licitant per a protegir la confidencialitat de la informació intercanviada. Algunes jurisdiccions que no eren membres del conveni —Corea, Mèxic, Portugal i Eslovènia— ja s'han adherit i suposa una via per a la generalització multilateral de l'intercanvi d'informació.

En segon lloc, l'intercanvi d'informació previst en l'article 26 del MCOCDE i en els acords d'intercanvi d'informació en matèria tributària adaptats al model de l'OCDE és un intercanvi limitat, que requereix un requeriment previ. La jurisdicció que disposa de la informació ha d'atendre les sol·licituds d'informació efectuades per l'altre Estat, però no està obligada a aplicar altres sistemes de subministrament d'informació automàtica sobre determinats tipus de renda, o un subministrament espontani respecte a determinada informació rellevant. Aquest tipus d'intercanvi d'informació automàtica i espontània sí que es preveu, encara que amb l'acord previ bilateral, en el Conveni Multilateral d'Assistència Mútua en Matèria Tributària. També la Unió Europea ha avançat en aquesta línia, amb la Directiva 2003/48/CE del Consell de 3 de juny de 2003 en matèria de fiscalitat dels rendiments de l'estalvi en forma de pagament d'interessos (d'ara en avant Directiva de l'estalvi) i amb la Directiva 2011/16/UE del Consell, de 15 de febrer de 2011, sobre cooperació administrativa en l'àmbit de la fiscalitat, a les quals ens referim a

continuació. La generalització d'aquests sistemes automàtics d'intercanvi d'informació sobre determinades rendes seria, sens dubte, una via molt més efectiva per a combatre l'elusió fiscal internacional.

4. Les mesures de la Unió Europea

També a Europa sorgeix, a mitjan dècada dels 90 del passat segle, una preocupació pels indesitjables efectes de la creixent competència fiscal. En el document «La fiscalitat de la Unió Europea», elaborat a l'abril de 1996, la Comissió Europea posa en relleu la minva d'ingressos tributaris provocada per la competència perjudicial, identificant entre les àrees problemàtiques els règims fiscals preferencials, que originen un desplaçament de les bases tributàries.

Tenint en compte les limitacions legislatives de la Comissió en relació amb la fiscalitat directa i l'alta probabilitat de fracàs de propostes d'harmonització, es va optar per identificar els règims i pràctiques a evitar i proposar un “Codi de conducta”, que incloïa un acord o compromís polític sobre aquelles que havien de ser eliminades i sobre la prohibició del seu establiment futur. Aquesta proposta afectava també els territoris o jurisdiccions dependents dels Estats membres, la qual cosa presenta una gran importància respecte als paradisos fiscals perquè diversos d'aquests són territoris dependents de Regne Unit i d'Holanda.

El Codi de conducta es va presentar al desembre de 1997, dins de l'anomenat “Paquet fiscal”, que també incloïa la Directiva sobre Fiscalitat de l'Estalvi, a la qual ens referim amb posterioritat, i incloïa els criteris que permetien qualificar les mesures o règims fiscals com a perniciosos. Com a criteri principal, s'havia de considerar si la mesura implicava un tipus de gravamen efectiu menor que l'exigit amb caràcter general en l'Estat membre. Existien a més, altres criteris accessoris semblants als utilitzats per l'OCDE²³ com ara: a) si els avantatges s'atorguen únicament a no residents o respecte a les operacions realitzades amb no residents; b) si els avantatges estan totalment aïllats de l'economia nacional, de manera que no afecten la base fiscal nacional; c) la falta d'activitat econòmica substancial; d) la inaplicació dels principis internacionalment reconeguts en matèria de preus de transferència; i e) la falta de transparència.

Per a la identificació dels règims perjudicials es va crear un Grup d'Alt Nivell, el Grup del Codi de Conducta, que va presentar un primer informe al desembre de 1998 i un altre al maig de 1999, després de la discussió del qual l'ECOFIN, al novembre de 1999, va aprovar una llista amb 66 mesures o règims preferencials.²⁴

²³ Els criteris eren semblants però no idèntics. Podeu veure respecte d'això Maldonado García-Verdugo (2001: 37-60). En relació amb ambdós processos de sanejament de la competència fiscal perniciosa pot consultar-se Vallejo Chamorro (2005: 147 i ss.).

²⁴ Entre molts altres, es van considerar règims perjudicials els règims aplicables a Gibraltar a les companyies registrades davall la Llei de 1992, a les companyies exemptes i a les *Qualifying companies*. Els règims d'Aruba aplicables a les companyies *offshore*, a les companyies exemptes a les zones lliures i a les asseguradores captives. El règim aplicable a les Illes Verges Britàniques a les companyies de negocis internacionals. El règim aplicable a Guernsey a les companyies exemptes, el règim de finançament internacional, el règim aplicable a les institucions internacionals i els aplicables a les asseguradores *offshore* i a les companyies d'assegurances. En el cas de l'Illa de Man: les companyies internacionals, l'exempció per a companyies no residents, les asseguradores exemptes, el règim de finançament internacional, el règim de la banca *offshore* i el règim aplicable a les gestores de fons. A

Una vegada identificats els règims fiscals perniciosos va començar un procés d'eliminació, que no ha resultat pacífic. Moltes vegades, els Estats membres, més que suprimir els règims assenyalats com perniciosos els han modificat, de manera que no es depurava íntegrament el contingut reprotxable. A més, la supressió dels règims perniciosos s'ha allargat en el temps més de l'inicialment previst. La planificació inicial era la supressió l'1 de gener de 2003, encara que podien continuar aplicant-se als beneficiaris fins al 31 de desembre de l'any 2005. No obstant això, alguns d'aquests règims s'han prorrogat per un termini molt superior.²⁵

A pesar de les ombres, es tracta d'un procés que a permès disposar, a la Unió Europea, d'un marc de referència per a l'aplicació de pautes comunes i consensuades en matèria de bones pràctiques de política fiscal. I la depuració dels règims fiscals perniciosos s'ha vist potenciada amb la consideració d'alguns dels règims fiscals perjudicials com ajudes d'Estat, incompatibles amb la lliure competència, expedient que permet a la Comissió disposar d'un instrument per a exigir el seu compliment.

L'altra acció destacada de la Unió Europea contra l'elusió fiscal i els paradisos fiscals ha sigut la Directiva de l'estalvi, inclosa també en el "paquet fiscal" de 1997, que va entrar en vigor l'1 de juliol de 2005. La finalitat d'aquesta directiva era assegurar la tributació dels interessos percebuts per persones físiques i, per a això, preveia un intercanvi d'informació automàtic entre els Estats de la UE, aplicable a aquestes rendes. A aquest intercanvi d'informació es van oposar Bèlgica, Àustria i Luxemburg, amb una legislació, en el moment d'elaborar-se la directiva, que protegia la confidencialitat de la informació bancària. Per a aquests Estats, es va concedir un període transitori en què podien abstenir-se d'intercanviar informació si aplicaven un sistema de retenció en origen, al 15% des de l'1 de juliol de 2005, al 20% des de l'1 de juliol de 2008 i al 35% des de l'1 de juliol de 2011. En qualsevol moment podien deixar d'aplicar la retenció, i canviar a l'intercanvi automàtic d'informació, tal com va fer Bèlgica l'any 2010.

Aquesta mesura, aplicada únicament en el context de la Unió Europea, haguera produït la fuga de capitals cap a altres jurisdiccions "competidores". Per això, des de la Unió Europea es van iniciar negociacions perquè territoris aliens a la Unió Europea aplicaren mesures equivalents en relació amb la imposició de l'estalvi dels residents a la Unió Europea; és a dir, que retingueren a la font o que oferiren informació de la percepció dels

Jersey: les companyies exemptes, el règim de finançament internacional, les companyies de negocis internacionals i les asseguradores captives. Finalment, a les Antilles holandeses es van considerar perjudicials els règims o mesures de les companyies *offshore*, les asseguradores captives i les zones lliures. Per citar alguns exemples de règims perjudicials dels propis Estats membres, en el cas de Luxemburg es van considerar perjudicials els règims aplicables als centres de coordinació, a les companyies constituïdes d'acord amb la Llei de 1929, a les companyies financeres, el règim aplicable a les provisions per fluctuacions de reassegurança i l'aplicable a les filials financeres. A Holanda la *ruling cost plus*, la *ruling minus resale*, el règim aplicable a les activitats intragrup, el règim aplicable a les societats holdings, el règim aplicable als cànons, l'aplicable a les activitats financeres internacionals, la *ruling* amb FSC dels EUA, la *ruling* sobre capital informal i la *non standard ruling*. En el cas d'Espanya, el règim dels centres de coordinació bascos i navarresos, i el règim especial d'hidrocarburs aplicable a la ZEC.

²⁵ Les societats exemptes a Gibraltar van mantenir l'exempció fins al 31 de desembre de 2010. Els centres de coordinació belgues, el règim aplicable a les *Foreign income* d'Irlanda, les societats holdings regulades per la Llei de 1929, de Luxemburg i el règim de finançament internacional d'Holanda va ser també prorrogat fins a la mateixa data, i el règim de la Zona Econòmica Lliure de Madeira fins al 2011. Finalment, els règims dels territoris dependents de Regne Unit i Holanda (entre els qual es troben un bon nombre de les jurisdiccions considerades com a paradisos fiscals) han sigut prorrogats, en alguns casos, fins l'any 2019.

interessos a l'Estat de residència del perceptor. Suïssa, Andorra, Liechtenstein, San Marino i Mònaco i territoris dependents de Regne Unit i Holanda, considerats com a paradisos fiscals (incloses les Illes del Canal, l'Illa de Man, els territoris dependents del Carib i Gibraltar), es van comprometre a aplicar aquestes mesures.

L'aplicació de la Directiva de l'estalvi ha posat en evidència l'eficàcia de l'intercanvi automàtic d'informació per a prevenir el frau fiscal però s'ha vist limitada per la utilització alternativa d'altres instruments d'inversió sobre els quals no estava prevista la seua aplicació (Delmas González, 2009: 25-51).

En matèria d'intercanvi automàtic d'informació, recentment, s'ha aprovat la Directiva 2011/16/UE del Consell, de 15 de febrer de 2011, relativa a la cooperació administrativa en l'àmbit de la fiscalitat. Aquesta Directiva estableix un sistema de subministrament automàtic d'informació que afecta inicialment cinc tipus de rendes (rendiments del treball dependent, honoraris de directius i administradors, assegurances de vida, pensions i rendiments immobiliaris), que poden ser ampliadades en un futur. I és aplicable també per part de Luxemburg i Àustria, que encara es regeixen pel règim transitori en la Directiva de l'estalvi respecte als interessos. La Directiva s'aplicarà a partir de 2015, respecte d'informació relativa als períodes impositius iniciats a partir de l'1 de gener de 2014.

5. Mesures unilaterals espanyoles

Un dels aspectes més sorprenents del procés mitjançant el qual els paradisos fiscals s'estan a intercanviar informació, consisteix en el fet que les contramesures a adoptar de forma coordinada pels Estats membres de l'OCDE ja s'aplicaven unilateralment per molts Estats. Entre aquests, Espanya, l'ordenament tributari de la qual incorpora un conjunt de mesures que persegueixen contrarestar els perniciosos efectes que la utilització de paradisos fiscals poden produir als ingressos públics. Ens referirem únicament a les mesures dirigides a prevenir el frau fiscal, sense fer menció d'una altra normativa, com la relativa a la regulació financera, que utilitza el concepte de paradís fiscal, definit en la normativa tributària.²⁶ O la normativa de prevenció del blanqueig de capitals i finançament del terrorisme,²⁷ que defineix mesures recolzades en conceptes autònoms, que deriven de les directives comunitàries en aquesta matèria,²⁸ com ara bancs pantalla, societats la propietat o control de les quals no es puga determinar, contramesures financeres internacionals o tercer país que no permeta l'aplicació de mesures equivalents a les establides pel dret comunitari.

La contramesura més genuïna contra les societats pantalla ubicades en paradisos fiscals, és la transparència fiscal internacional, aplicada en diversos Estats, amb un

²⁶ Per exemple, la Disposició addicional segona de la Llei 13/1985, de 25 de maig, de coeficients d'inversió, recursos propis i obligacions d'informació dels intermediaris financers, en la redacció oferida per la Llei 19/2003, de 4 de juliol, sobre règim jurídic dels moviments de capitals i de les transaccions econòmiques amb l'exterior.

²⁷ Llei 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme.

²⁸ Directiva 2005/60/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 d'octubre de 2005, relativa a la prevenció de la utilització del sistema financer per al blanqueig de capitals i per al finançament del terrorisme, desenvolupada per la Directiva 2006/70/CE de la Comissió, d'1 d'agost de 2006, per la qual s'estableixen disposicions d'aplicació de d'anterior.

règim semblant que segueix com a pauta les normes aplicables als EUA des de 1962 a les *Controlled Foreign Corporations*, i que permeten que les rendes obtingudes per les societats estrangeres tributen al país de residència de la matriu, encara que la filial no distribuïska dividendes.

A Espanya, la transparència fiscal internacional es regula en l'article 107 del text refós de la Llei de l'impost sobre societats (TRLIS)²⁹ i en l'article 91 de la Llei de l'impost sobre la renda de les persones físiques (LIRPF)³⁰ i per a la seua aplicació s'exigeixen uns requisits de participació mínima, fixats en el 50%, i que la societat no resident participada siga sotmesa a un impost significativament inferior a l'exigít a Espanya, llindar mínim que es fixa en el 75 % del que correspondria d'acord amb les normes fiscals espanyoles. La transparència fiscal s'aplica únicament a determinades rendes passives (tinença de béns, plusvàlues obtingudes mitjançant la seua venda) i determinades activitats creditícies, financeres o de prestació de serveis, que no estan connectades amb una activitat financera o exportadora.

El segon gran tipus de mesures aplicables contra els paradisos fiscals consisteixen a la limitació de l'aplicació de deduccions, bonificacions o exempcions o l'aplicació de mesures de valoració o imputació temporal distintes, quan en les operacions econòmiques que generen les rendes intervenen entitats domiciliades en paradisos fiscals.

La primera d'aquestes mesures es va introduir el 1991 per sengles lleis que consideraven no subjectes (en realitat es tractava d'una exempció) els interessos i guanys de capital derivats del deute públic obtinguts per no residents que no operaren a través d'un establiment permanent. Es pretenia, d'aquesta manera, que el deute públic espanyol resultara més atractiu als inversors no residents i, per a això, no s'exigia l'impost aplicat als no residents a Espanya. No obstant això, aquesta mesura no s'aplicava a les rendes obtingudes a través dels països o territoris que es qualificaren reglamentàriament com a paradisos fiscals. Resulta significatiu que el 1990, en els inicis de la crisi econòmica i financera de la dècada dels 90, es regulara aquesta exempció dels rendiments del deute públic espanyol, per a facilitar la seua col·locació del deute públic espanyol, encara que excloent els obtinguts a través de paradisos fiscals. I que haja sigut l'actual crisi econòmica la que haja motivat la modificació, concretament mitjançant el Reial decret llei 2/2008, de 21 d'abril, de mesures d'impuls a l'activitat econòmica, que va fer un pas més i per a facilitar encara més la col·locació del deute públic espanyol, va suprimir la restricció aplicable als paradisos fiscals, de manera que actualment els rendiments del deute públic espanyol estan exempts, tot i obtenir-se a través de paradisos fiscals.

Amb posterioritat s'ha anat ampliant el catàleg de mesures aplicables i, en l'actualitat i, per algunes mesures destacades, es presumeix que una societat amb residència en un d'aquests territoris té la seua residència a Espanya quan la major part dels seus actius estiguen situats en territori espanyol (article 8.1 TRLIS). També s'estableix que no són deduïbles les pèrdues per deteriorament o correccions de valor corresponents a la participació en entitats residents en paradisos fiscals (articles 12.3 i 4 TRLIS). S'estableix que no són deduïbles les despeses de serveis corresponents a operacions realitzades,

²⁹ Reial decret legislatiu 4/2004, de 5 de març.

³⁰ Llei 35/2006, de 28 de novembre.

directament o indirectament, amb persones o entitats residents en paradisos fiscals, o que es paguen a través de persones o entitats residents en aquests, excepte si es prova que la despesa meritada respon a una operació o transacció efectivament realitzada. Les operacions que s'efectuen amb persones o entitats residents en paradisos fiscals es valoren pel seu valor normal de mercat (article 17.2.2 TRLIS). Les persones físiques que traslladen la seua residència a un paradís fiscal no perden la seua condició de residents en l'exercici quan es produeix el canvi i en els quatre següents (article 8.2 TRLIRPF). I les persones titulars de fons d'inversió en paradisos fiscals han d'imputar les plusvàlues latents al final de cada exercici encara que no venguen les participacions, plusvàlues que se pressuposa que són el 15% del valor del fons, excepte prova en contra (articles 60 TRLIS i 95 TRLIRPF).

Pel que fa a la seua definició, la referència als territoris o països considerats reglamentàriament com a paradisos fiscals va ser concretada,³¹ mitjançant un sistema de "llista negra", en el qual es van relacionar 48 territoris³² les notes definitòries comuns dels quals no s'esmentaven expressament encara que eren les comunes dels paradisos fiscals: un nivell impositiu anormalment baix i en un sistema legal que garantia l'opacitat de la informació econòmica i financera.³³

Es tracta d'una llista tancada que no ha sigut objecte d'actualització encara que, en coherència amb la modificació de la posició de l'OCDE, que a partir de 2001 persegueix la transparència fiscal d'informació, s'han previst vies d'eixida per als territoris que apliquen els estàndards internacionals en matèria d'intercanvi d'informació tributària. Inicialment va ser el Reial decret 116/2003, de 31 de gener, que va establir que els països i territoris qualificats reglamentàriament com a paradisos fiscals que signaren amb Espanya un acord d'intercanvi d'informació en matèria tributària o un conveni per a evitar la doble imposició amb clàusula d'intercanvi d'informació deixaven de tenir la consideració de paradisos fiscals en el moment en què aquests convenis o acords entren en vigor. Amb posterioritat, la Disposició addicional 1a de la ja esmentada Llei 36/2006, de 29 de novembre, de mesures per a la prevenció del frau fiscal, estableix exigències addicionals atès que exigeix que en els acords d'intercanvi d'informació en matèria tributària s'establisca expressament que els paradisos fiscals deixen de tenir aquesta consideració des del moment que els acords s'apliquen. A més, s'assenyala que en el cas que els acords deixen d'aplicar-se, els països o territoris qualificats que apareixen en la llista negra tornaran a tenir la consideració de paradís fiscal. I que la normativa tributària pot fixar supòsits en què, per raó de les limitacions de l'intercanvi

³¹ Reial decret 1080/1991, de 5 de juliol.

³² Principat d'Andorra, Antilles neerlandeses, Aruba, Emirats de l'Estat de Bahrain, Sultanat de Brunei, República de Xipre, Unió dels Emirats Àrabs, Gibraltar, Hong Kong, Anguila, Antigua i Barbuda, les Bahames, Barbados, Bermuda, Illes Caimans, Illes Cook, República de Dominica, Granada, Fiji, Illes de Guernesey i de Jersey (Illes del Canal), Jamaica, República de Malta, Illes Malvines, Illa de Man, Illes Marianes, Maurici, Montserrat, República de Nauru, Illes Salomon, Saint Vincent i les Grenadines, Saint Lucia, República de Trinitat i Tobago, Illes Turks i Caicos, República de Vanuatu, Illes Verges Britàniques, Illes Verges dels Estats Units d'Amèrica, Regne haiximita de Jordània, República Libanesa, República de Libèria, Principat de Liechtenstein, Gran Ducat de Luxemburg, pel que fa a les rendes percebudes per les societats a què es refereix el paràgraf 1 del protocol annex al conveni, per a evitar la doble imposició, de 3 de juny de 1986, Macau, Principat de Mònaco, Sultanat d'Oman, República de Panamà, República de San Marino, República de Seychelles i República de Singapur.

³³ Així ho entenen també Calderón Carrero i Martín Jiménez (2004: 41-98).

d'informació, s'entén que no és efectiu, limitacions que han sigut concretades per la disposició addicional segona del Reial decret 1804/2008, de 3 de novembre.

Els efectes de l'intercanvi efectiu d'imposició en el cas d'Espanya i en el procés de l'OCDE són distints, perquè el punt de partida també ho era. En el cas de l'OCDE es va acordar adoptar mesures coordinades a aquells territoris que no intercanviaren informació ajustada a estàndards internacionals. I en el cas d'Espanya, que ja preveia unilateralment aquestes mesures, deixa d'aplicar-se, a partir que l'intercanvi d'informació es fa efectiu.

No obstant això, el legislador espanyol no havia de tenir del tot tranquil·la la consciència quan, mitjançant la Disposició addicional primera de la Llei 36/2006, de 29 de novembre, de mesures per a la prevenció del frau fiscal,³⁴ va introduir el concepte de territori de nul·la tributació, entenent com a tals aquells països o territoris que no apliquen un impost idèntic o anàleg a l'impost sobre la renda de les persones físiques, a l'impost sobre societats o a l'impost sobre la renda de no residents, segons corresponga.

Aquest concepte de territori de nul·la tributació ha sigut qüestionat doctrinalment³⁵ i escassament utilitzat pel legislador, que únicament l'aplica respecte a la presumpció de residència fiscal a Espanya quan la major part dels actius rau en territori espanyol i per a la limitació de la deducció de pèrdues pel deteriorament de participacions de societats. No obstant això, crec que sí que té sentit considerar no sols l'existència d'un efectiu intercanvi d'informació tributària sinó també la quantia de l'impost, en aquells casos en què les mesures unilaterals adoptades per Espanya es fixen atenent al baix nivell impositiu.

Un exemple el trobem en els articles 21.1 i 22.1 TRLIS, que estableixen que no s'aplica l'exempció per a evitar la doble imposició internacional per dividends o l'exempció de rendes procedents d'establiment permanent, quan la filial o l'establiment permanent estiguen situats en un paradís fiscal. Mesura que, tal com assenyalem, sí s'aplicarà en el moment en què territoris qualificats com a paradisos fiscals deixen de ser-ho, per la subscripció d'un conveni o acord que preveja l'intercanvi d'informació.

Encara que l'exempció de les rendes obtingudes a l'estranger siga, junt amb la imputació o deducció de l'impost satisfet en l'estranger, i de l'impost subjacent satisfet per la filial, una de les mesures que s'han d'aplicar per a eliminar la doble imposició internacional, l'opció per un o altre mètode no és indiferent, quan el nivell impositiu aplicable en l'Estat de la font i en l'Estat de la residència són dispars.

L'exempció provoca que les rendes obtingudes en l'Estat de la font (on resideix la filial que distribueix dividends o l'establiment permanent des del qual s'obtenen les rendes) tributen únicament pels tributs exigits en el mateix. Al contrari, amb la imputació, les rendes acaben tributant al tipus exigít en l'Estat de residència de la matriu o casa central.

³⁴ En aquesta Disposició addicional primera també s'han definit els territoris on hi ha efectiu intercanvi d'informació tributària, entenent com a tals aquells amb què s'haja subscrit un conveni per a evitar la doble imposició internacional amb clàusula d'intercanvi d'informació, sempre que aquest conveni no s'establisca expressament que el nivell d'intercanvi d'informació tributària és insuficient a l'efecte d'aquesta disposició; o quan s'haja subscrit un acord d'intercanvi d'informació en matèria tributària, sempre que l'acord s'establisca expressament que el nivell d'intercanvi d'informació tributària és suficient a l'efecte d'aquesta disposició.

³⁵ Podeu veure una crítica en Calderón Carrero (2008: 225-265). També Vega Borrego (2010: 21) qüestiona l'escassa utilització d'aquest concepte per part del legislador espanyol.

Quan en la definició de paradís fiscal es considerava tant l'absència d'imposició com l'absència d'intercanvi d'informació, excloent de l'exempció les rendes procedents de territoris qualificats reglamentàriament com a paradisos fiscals, s'evitava que l'exempció poguera aplicar-se quan l'impost exigít per l'Estat de la font fóra nul o molt reduít. No obstant això, la mesura era poc efectiva a causa de l'absència d'intercanvi d'informació i l'administració tributària espanyola tenia dificultats per a comprovar la realitat de les rendes imputades.

Una vegada es destria del concepte de paradís fiscal el nivell impositiu, i deixen de ser paradisos fiscals aquells territoris amb nul·la imposició que efectuen un intercanvi efectiu d'informació amb Espanya, les rendes empresarials obtingudes en aquests territoris no tributen a Espanya, ni ho han fet tampoc al territori on s'han obtingut. Tot i que l'intercanvi d'informació permet conèixer aquestes rendes i sotmetre-les a gravamen, el nostre ordenament les considera exemptes. Això ocorre únicament en relació amb activitats comercials o empresarials, no respecte a rendes passives o a les activitats financeres, d'assegurances o serveis a què s'aplica el règim de transparència fiscal internacional, abans analitzat. D'aquesta manera el nostre ordenament penalitza l'obtenció de rendes passives en territoris amb nivell tributari inferior al 75% de l'aplicable a Espanya. No obstant això, quan es tracta de la deslocalització de l'activitat empresarial de fabricació o comercialització en territoris on hi ha una nul·la imposició, les rendes poden estar exemptes, encara que l'impost exigít siga nul.

BIBLIOGRAFIA

- BALLARD, M. (1991): «L'organisation des colonies étrangères dans l'empire byzantin (XI^e-XV^e siècle)», dins ABADIE-REYNAL, C.: *Hommes et richesses dans l'empire byzantin*, París, Lethielleux, 268.
- BHAT, G. (2009): «Transfer pricing, tax havens and global governance», *Discussion Paper*, 7.
- CALDERÓN CARRERO, J.M. (2008): «La ley de medidas para la prevención del fraude fiscal: la bifurcación del régimen de paraísos fiscales y sus implicaciones de política fiscal y Derecho comunitario», dins COLLADO YURRITA, M.A. i altres (coords.): *La lucha contra el fraude fiscal: estrategias nacionales y comunitarias*, Barcelona, Atelier, 225-265.
- CALDERÓN CARRERO, J.M. i A. MARTÍN JIMÉNEZ (2004): «Las normas antiparaiso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho comunitario: el caso específico de Malta y Chipre tras la adhesión a la Unión Europea», *Crónica tributaria*, 111, 41-98.
- CALVO ORTEGA, R. (2009): «La hora de los paraísos fiscales», *Nueva fiscalidad*, 2, 9-23.
- DELMAS GONZÁLEZ, F. (2009): «Hacia una revisión de la directiva del ahorro», *Crónica tributaria*, 130, 25-51.
- HAUTCOEUR, P.C. (2009): «Euromarkets», dins SAUNIER, P.Y. i A. IRIYE (eds.): *Palgrave Dictionary of Transnational History*, <<http://www.parisschoolofeconomics.com/hautcoeur-pierre-cyrille/euromarkets.html>>.
- HOLLINGSHEAD, A. i P. HELD (2010): «Non-Resident Deposits in Secrecy Jurisdictions», *Global Financial Integrity*, <http://www.gfip.org/storage/gfip/documents/reports/gfi_privatelyheld_web.pdf>.
- KAR, D. i K. CURCIO (2011): *Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2000-2009*, Washington DC, GFI.
- MALHERBE, J. i Y. PARDO (2001): «Competencia fiscal perjudicial y paraísos fiscales», *Quincena fiscal*, març I, 22 i ss.
- MALDONADO GARCÍA-VERDUGO, A. (2001): «Ejercicios sobre competencia fiscal perjudicial en el seno de la Unión Europea y de la OCDE: semejanzas y diferencias», *Crónica tributaria*, 97, 37-60.

- (2002): «Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales», *Crónica tributaria*, 105, 61-74.
- PALAN, R. (2002): «Tax Havens and the Commercialization of State Sovereignty», *International Organization*, vol. 56, 1, 151-176.
- (2009): «The history of tax havens», *History & Policy*, <<http://www.historyandpolicy.org/papers/policy-paper-92.html>>.
- IRISH, CH.R. (1982): «Tax Havens», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 15 (3), 449-510.
- UNDP (2011): *Illicit Financial Flows from the Least Developed Countries: 1990–2008*, Nova York, ONU.
- VALLEJO CHAMORRO, J.M. (2005): «La competencia fiscal perniciosa en el seno de la OCDE y de la Unión Europea», *Nuevas tendencias en economía y fiscalidad internacional, Información Comercial Española Revista de Economía*, 825, 147 i ss.
- VEGA BORREGO, F.A. (2010): «La progresiva eliminación de los paraísos fiscales», *El cronista del estado social y democrático de Derecho*, 14, 21.